

论秘密监听证据能力

李波阳

(甘肃政法学院 公安分院,甘肃 兰州 730070)

摘要:秘密监听所获得的证据资料具备证据能力的法理性。如果通话一方具有一定的合理隐私期待,则侦查机关必须在合法监听下取得的证据资料才具有证据能力;如果附带性监听所获证据资料证明的犯罪为监听令状载明的犯罪嫌疑人之外的第三人所为,只有在附带性监听所获证据资料证明的犯罪为可以监听的犯罪种类的情况下,该证据资料才具有证据能力;如果附带性监听所获证据资料证明的犯罪为完全无关第三人所为,则该证据资料不具有证据能力。

关键词:秘密监听;证据能力;法理依据

中图分类号:D915.13 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-5831(2005)02-0107-03

Research on the Evidence Ability of Secret Monitoring

Li Bo-yang

(Public Security School of Gansu Political Science and Law Institute, Lanzhou 730070, China)

Abstract: The evidence got by secret monitor has the nature of legal principles of evidence ability. If one telephone user has a reasonable privacy expectation, it is only the evidence being obtained legally by investigation organs would have the evidence ability. If the crime proved by the occasional monitored evidence is done by third party being not included in the criminal suspects recorded in the monitoring order, it is only on the circumstances that the crime belongs to the monitoring criminal types, such evidence has the evidence ability. If person who is totally irrelevant does the crime, such evidence has no evidence ability.

Key words: secret monitoring; evidence ability; legal principle basis

秘密监听是通过限制或剥夺公民的通讯秘密和自由来达到证据收集的目的,由于秘密监听的技术性、秘密性,其对公民宪法所保障的权利和自由产生了威胁。但随着犯罪智能化趋势的日益突出,运用秘密监听措施收集证据的方式在实践中已不可或缺,一方面,实践中秘密监听作为一项行之有效的侦查手段确实存在;另一方面,刑事诉讼法对秘密监听又没有明确进行规范,如果使用不当,很容易造成侵犯公民权利、扰乱正常社会秩序的后果。司法实践需求的迫切与立法规范的空白使秘密监听在证据使用过程中处于一种较尴尬的境地。值得庆幸的是,十届全国人大常委会已将刑事诉讼法的修改工作列入立法规划,因此我们必须顺应现代法治诉讼制度理念^[1],从适应现代化的刑事庭审方式对证据要求的角度出发,对秘密监听加以规范,在公民诸如言论自由、通讯自由、隐私权等权利保障与提高侦查效率、维护社会安全之间寻求契合点,从理论上解决秘密监听证据资料在庭审

程序中适用的法理依据问题和各种情况下的证据能力问题就成为必要。

一、秘密监听所获得的证据资料具备证据能力的法理性

对于秘密监听所获证据资料是否具有证据能力,我国学者长期以来形成了两种不同观点。肯定说认为秘密监听所获得的证据资料从性质上讲是证据,可以直接进入审判程序,而不需要什么转化过程。只要公诉机关能够证明真实性,就可以作为定案的根据^[2]。否定说则认为秘密监听所获取的证据资料“只能在分析案情时使用,不能在审判中直接作为证据使用。如果要在法庭上作为证据使用,需要在此前一定时间内告知有关案件各方秘密取证之信息,将其公开化后方能作为合法证据使用”。^[3]事实上,一种证据资料要成为法院定案的依据,必须达到一定的资格和条件。这种资格和条件表现在证据能力方面就要求证据必须具有法律上的客观性、相关性、合法性。因此,

收稿日期:2005-02-02

基金项目:国家社科基金资助项目(02CFX013)

作者简介:李波阳(1968-),男,甘肃静宁人,甘肃政法学院公安分院教授,主要从事刑事诉讼法学和侦查学研究。

只要分析秘密监听证据资料是否具有此三性,就清楚了秘密监听证据资料是否具有证据能力。

证据的客观性指证据应当具有客观存在的属性。在司法实践中,证据的客观性标准包括内容的客观性和形式的客观性两方面^[4]。秘密监听的内容是涉及到犯罪嫌疑人与他人通话的客观存在内容,其形式是以录音资料这种能够通过播放使人感知的物质载体来体现,因而其证据不管在内容上还是形式上都具有客观性。

证据的相关性指证据必须与案件的特定待证事实有关,从而具有能够证明案件待证事实的特性。侦查机关采取秘密监听措施的主要目的就是为了收集能够证明特定案件中某项犯罪事实的证据,这种证据在经过控诉机关的审查以后,如果认为该证据能够证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪而将其提交给法庭,那么控诉机关自然认为它与案件有关,能够证明案件的某一情况,该秘密监听证据自然具有关联性。

证据的合法性表现为取证主体合法、取证程序合法、取证内容合法、取证形式合法。我国《人民警察法》和《国家安全法》规定,为了侦查犯罪的需要,根据国家有关法律规定,经过严格的审批手续以后,可以采取技术侦查措施。因此,只要遵循正当程序的要求,履行了严格的批准手续,由有权执行的机关采取,在可以采取秘密监听措施的范围内以法律规定的方式获取证据,该证据资料就具有合法性。从形式上而言,秘密监听证据是以录音资料的形式体现的,属于我国现行《刑事诉讼法》规定的七种证据表现形式之一的视听资料范畴。显然,秘密监听证据资料符合合法性要求。

因此,秘密监听证据资料符合证据的客观性、相关性、合法性特征,因而其完全可以在法庭上作为证据使用。

二、一方当事人监听所获证据资料的证据能力

一方当事人监听是指作为通话者的一方当事人主动放弃对其通讯自由与隐私权的保护,而同意由第三人或者自己进行监听的行为。对于一方当事人同意的监听,可以分为两种情况:一种是由对话当事人一方同意,由执行机关进行的秘密监听,称之为同意监听,例如侦查机关在侦查绑架案件的过程中,侦查人员经过被害人家属的同意,在被害人家中监听犯罪

嫌疑人的来电以侦测其发信来源的行为;另一种是对话之一的当事人擅自秘密将对话予以录音的情形,称之为当事人录音,例如伪装成贩卖毒品的警察将其与毒犯之间的对话秘密录音的行为或者执行搜查、扣押时,秘密将被告有关案情的谈话予以录音的情形等。

一方当事人监听所获的证据资料是否具有证据能力,首先要判断此监听行为是否为法律所要规范的监听行为,亦即先要确定另一方当事人是否因为一方当事人放弃其隐私后就对其谈话内容不再具有隐私期待?如果另一方当事人对此仍有隐私权期待,则该行为就应当受到秘密监听法律的规范,否则就不属于秘密监听法规制的范围,也就谈不上该秘密监听所获证据资料是否具有证据能力的问题。

合理预期隐私规则的建立得益于1967年卡兹诉美国一案(Katz v. United States)。这一规则是针对1967年以前所适用的物理侵入规则的不足而建立^[5],只要侦查人员想以电子窃听方式在人们认为理应为其隐私保密的空间进行窃听活动时,就必须申请监听令状。在同意监听的情况下,由于犯罪嫌疑人在来电时往往已经预知侦查人员或被害人会对其通话内容进行录音,所以应当认为犯罪嫌疑人对其通话内容不再具有合理隐私期待,此种通话不属于秘密监听程序的规制范围,所以侦查人员无需向司法机关申请监听令状即可实施秘密监听。对于当事人录音的情况,一方对会话内容仍具有一定的隐私期待,仍属秘密监听的保障范围,侦查机关若要对此予以录音,仍应先申请取得秘密监听令状,否则其所取得的证据资料不具有证据能力。

三、附带性监听所获证据资料的证据能力

某些偶然的的情况下,在合法执行秘密监听的过程中会附带监听到秘密监听令状记载的犯罪对象和犯罪行为以外的其他犯罪证据资料,即附带性监听所获证据资料。对于附带性监听所获证据资料是否具有证据能力,应否加以排除或者限制其使用范围,世界各国在理论和实务上都有不同的做法。美国和德国并非一律加以使用或者排除,而是区别对待。美国法院通过判例产生了类似犯罪之例外、不可分部分之例外和默许授权之例外法则,德国法院亦创设出关联性法则,二者均认为即使属于不可监听之罪名,附带发现的证据也可以使用。事实上,对于附带性监听所获

证据资料是否具有证据能力,与一个国家所追求的刑事诉讼价值有密切关系。刑事诉讼以真实发现和正当程序为两大追求价值,不能为了发现实体真实而不计代价,当然也不能不计代价放弃已发现案件的实体真实。

为了明确附带性监听所获证据资料是否具有证据能力,我们有必要对附带性监听所获证据资料的情况进行分类,以便具体情况具体对待。根据秘密监听附带发现的犯罪是否为同一监听对象所为,可将其分为两类:一类是附带性监听所获证据资料证明的犯罪为监听令状载明的被监听人所为。在这种情况下,根据附带性监听所获证据资料证明的犯罪是否为法律规定的可以监听的罪名再次进行分类,可以将其分为可监听罪名与不可监听罪名。另一类是附带性监听所获证据资料证明的犯罪为监听令状载明的被监听人以外的其它人所为。同样根据附带性监听所获证据资料证明的犯罪是否为法律规定的可以监听的罪名再次进行分类,也可将其分为可监听罪名与不可监听罪名。如果再分详细一些,在这种秘密监听所附带发现的犯罪为第三人所为的情况下,可以根据第三人在秘密监听中所处的地位,将第三人分为传讯人、提供人以及完全无关之人。

在秘密监听所附带发现的证据资料所证明的犯罪为监听令状所载明的犯罪嫌疑人所为的情况下,由于针对同一对象的秘密监听所附带发现的证据资料并没有扩大对被监听人秘密通讯自由及其隐私权的侵害程度与范围,而且秘密监听的执行机关是在依法执行监听,没有逾越法律的规定,衡量国家追诉犯罪的效率和对个人基本权利的保障,此类秘密监听所附带发现的证据资料应当具有证据能力,而不论该证据资料所证明的犯罪是否为可监听的犯罪种类。因为对被监听人而言,其基本权利并没有受到更大侵害,而国家则可以因此而收集到其他犯罪的证据或者防止其他犯罪的发生。

在附带性监听所获证据资料证明的犯罪为监听

令状载明的犯罪嫌疑人之外的第三人所为的情况下,该证据资料是否具有证据能力,情况就比较复杂。因为在这种情况下,附带性监听所获证据资料也是在具有合法监听令状的情况下执行秘密监听措施所造成的结果,但是附带性监听所获证据资料证明的犯罪却是被监听人以外的第三人所为,这其中涉及到第三人的隐私权。对该行为进行的秘密监听显然超越了监听令状所允许的范围,若要使用有关第三人的秘密监听证据资料,则在程序上应另以第三人为监听对象申请监听令状,以符合法定程序的要求。如果一律排除这种情况下获取的秘密监听证据资料的证据能力,虽然对于保障人权大有益处,但对发现案件的实体真实则有明显缺点。权衡保障人权与惩罚犯罪的刑事诉讼目标价值,应当区分附带性监听所获证据资料证明的犯罪是否为可监听的犯罪种类。如果附带性监听所获证据资料证明的犯罪为可以监听的犯罪种类,则该证据资料应具有证据能力;如果为不可监听的犯罪种类,则该证据资料无证据能力。但是无论是否属于可以监听的犯罪种类,附带发现的证据资料所证明的犯罪是被监听人、传讯人、提供人以外的完全无关第三人所为,考虑到参与犯罪之人与无关第三人的区别,为了保障完全无关第三人的基本权利,维持正常的社会秩序,则应否认这种情况下附带性监听所获证据资料的证据能力,实属利大于弊。

参考文献:

- [1] 罗勇. 论加强侦查阶段犯罪嫌疑人诉讼权利的保护[J]. 重庆大学学报(社会科学版), 2003, (6): 104 - 105.
- [2] 何家弘. 证据学论坛[M]. 北京: 中国检察出版社, 2000. 395.
- [3] 何家弘. 证据调查[M]. 北京: 法律出版社, 1997. 306.
- [4] 何家弘. 证据的采用标准[J]. 中国刑事法杂志, 2000, (3): 76.
- [5] 李学军. 美国刑事诉讼规则[M]. 北京: 中国检察出版社, 2003. 254.